

REFLEXOS DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

REFLECTIONS OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho

Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir da Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Professor da Faculdade de Direito da UFAM. Procurador do Estado na Procuradoria Geral do Estado do Amazonas - PGE-AM.
E-mail: prof.calberto@hotmail.com

Karine Nunes Lima

Assistente em Administração no Instituto Federal do Amazonas - IFAM, Campus Presidente Figueiredo. Mestranda em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia no Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir da Universidade Federal do Amazonas - UFAM.
E-mail: karinenunes182@gmail.com

Recebido em: 18/01/2021

Aprovado em: 05/07/2021

RESUMO: O presente artigo refere-se aos tratados internacionais de direitos humanos e os seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Os tratados internacionais tiveram grande influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que tem o ser humano como sujeito de direitos que requer proteção internacional. Dessa maneira, o trabalho tem como problema compreender de que maneira os tratados internacionais de direitos humanos integram o ordenamento jurídico nacional e influenciam nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Objetiva, assim traçar uma relação entre a proteção dos direitos humanos a nível internacional com as normas que compõem o ordenamento jurídico nacional e constatar os reflexos dos tratados e recomendações internacionais referentes aos direitos da pessoa humana na elaboração da legislação pátria e nas decisões dos tribunais superiores. Foram realizadas pesquisas bibliográficas e pesquisa documental, utilizando-se o método dedutivo para averiguar a maneira como os tratados internacionais integram-se às normas pátrias e tem sua aplicação viabilizada pelo Estado brasileiro. Tem-se como resultado que os tratados internacionais de direitos humanos encontram-se ratificados no ordenamento jurídico brasileiro através de rito próprio, passando a integrarem direitos fundamentais não previstos constitucionalmente, e que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi uma forte influência para a Constituição de 1988. A conclusão que se obtém com o estudo é que esses tratados estão em consonância com as normas internas, chegando, até mesmo, a preencherem lacunas existentes no ordenamento jurídico, influenciando, assim, nas decisões do Supremo Tribunal Federal em assuntos que tratem sobre os direitos fundamentais da pessoa humana.

Palavras-chave: Tratados internacionais. Direitos Humanos. Direitos fundamentais.

ABSTRACT: This article refers to international human rights treaties and their impact on the Brazilian legal system. International treaties had great influence from the Universal Declaration of Human Rights, of 1948, which has the human being as a subject of rights that requires international protection. Thus, the work has the problem of understanding how international human rights treaties are part of the national legal system and influence the decisions of the Supreme Court. Thus, it aims to trace a relationship between the protection of human rights at the international level with the norms that make up the national legal system and to verify the effects of international treaties and recommendations relating to human rights in the preparation of national legislation and in the decisions of higher courts. Bibliographic research and documental research were carried out, using the deductive method to verify the way in which international treaties are integrated with national norms and have their application made possible by the Brazilian State. As a result, international human rights treaties are ratified in the Brazilian legal system through a specific rite, becoming part of fundamental rights not provided for in the Constitution, and that the Universal Declaration of Human Rights was a strong influence on the Constitution of 1988. The conclusion reached by the study is that these treaties are in line with internal rules, even filling existing gaps in the legal system, thus influencing the decisions of the Supreme Court on matters dealing with the fundamental rights of the human person.

Keywords: International treaties. Human rights. Fundamental rights.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Direitos humanos e tratados internacionais. 1.1 Direitos humanos. 1.2 Tratados internacionais que versam sobre a proteção dos direitos humanos e a criação da ONU. 2 Tratados internacionais ratificados pelo Brasil. 2.1 Ratificação de tratados internacionais. 2.2 Tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados no Brasil. 3 Direitos fundamentais no ordenamento jurídico nacional. 3.1 Regras e princípios em direitos fundamentais. 3.2 Princípios, direitos e garantias fundamentais. 4 Aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos começaram a figurar como protagonistas em escala internacional com o surgimento das Nações Unidas, o qual se deu através da expedição da Carta das Nações Unidas, que foi uma resposta às atrocidades e horrores ocorridos contra a dignidade das pessoas que pereceram durante a Segunda Guerra Mundial.

Em 1948, foi expedido um dos documentos mais importantes sobre direitos humanos pela Organização das Nações Unidas (ONU): a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual foi um “divisor de águas”, fazendo com que os Estados passassem a reproduzir o seu conteúdo em suas legislações internas e que surgissem diversos tratados internacionais que tratassem em seu conteúdo sobre a salvaguarda dos direitos humanos.

A partir da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, elaborado pela ONU, os tratados internacionais passaram a obedecer a determinados regramentos quanto à sua elaboração, ratificação e extinção, incluídos os tratados internacionais que abordam sobre a proteção dos direitos humanos.

Com isso, a integração dos tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos passou a atender a um regramento próprio para fins de fazer parte do ordenamento jurídico de um Estado.

O problema deste artigo consiste em compreender de que maneira os tratados

internacionais de direitos humanos integram o ordenamento jurídico nacional e qual a sua influência na legislação e nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

Assim, esse estudo tem dois objetivos: traçar uma relação entre a proteção dos direitos humanos a nível internacional com as normas que compõem o ordenamento jurídico nacional, e constatar os reflexos dos tratados e recomendações internacionais referentes aos direitos da pessoa humana na elaboração da legislação pátria e nas decisões dos tribunais superiores, destacando dentre eles o STF.

Com a finalidade de levantar material para o escrito, foram realizadas pesquisas bibliográficas através de doutrinas atinentes a Direito Internacional, Direito Constitucional e Direitos Humanos, de forma a embasar as interpretações realizadas no decorrer do estudo.

Foi realizada, ainda, pesquisa documental, através de levantamento de legislação pátria, jurisprudências, tratados internacionais sobre direitos humanos, documentos expedidos pela ONU ou com o seu apoio, de forma a compreender as relações existentes entre as normas internacionais e a legislação interna vigente.

Em razão das pesquisas efetuadas, foi empregado o método dedutivo para averiguar a maneira como os tratados internacionais integram-se às normas pátrias e tem sua aplicação viabilizada pelo Estado brasileiro.

O advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, trouxe a universalização dos direitos humanos. Dessa maneira, vários tratados e documentos internacionais surgiram, tendo como base este documento, para fins de promoção e concretização dos direitos dos homens.

Com essa universalização de direitos, todos aqueles que necessitavam de uma atenção especial do Estado passaram a dispor de proteções específicas, seja em razão da idade, raça, sexo, vulnerabilidade social, com fundamento na necessidade do alcance do mínimo de dignidade humana que cada indivíduo deve ter, e que só pode ser alcançado quando o Estado age em prol desses sujeitos, conforme as suas singularidades.

No Brasil, a Declaração foi um dos documentos internacionais que mais influenciou na previsão dos direitos e garantias fundamentais, os quais constam dentre os primeiros artigos da Carta Magna. A Constituição tratou de prever ainda, que aqueles direitos previstos expressamente não excluiriam outros advindos de tratados internacionais dos quais o Brasil fizesse parte.

Com a ratificação dos tratados internacionais que tem por objeto a proteção dos direitos humanos, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com mais instrumentos que, juntamente com a Constituição, contribuem para a consecução dos direitos fundamentais pelos sujeitos, seja em decorrência da previsão legal, seja em razão de interpretações e decisões exaradas pelos tribunais superiores.

O trabalho é dividido em quatro partes, além da introdução e considerações finais: na primeira, busca-se trazer considerações iniciais sobre os direitos humanos e tratados internacionais que versam sobre o tema, na segunda parte busca-se demonstrar a forma como os tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos são ratificados e incluídos no ordenamento jurídico nacional, na terceira parte discorre-se sobre regras, garantias e direitos fundamentais insculpidos na legislação brasileira, e, na quarta parte, discorre-se sobre a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico por meio das decisões exaradas pelo Poder Judiciário.

Esta pesquisa não pretende esgotar o assunto em tela. Espera-se que este estudo contribua com demais trabalhos que versem sobre os tratados internacionais de direitos humanos, a proteção dos direitos humanos decorrentes destes documentos, e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

1 DIREITOS HUMANOS E TRATADOS INTERNACIONAIS

Antes de discorrer sobre os tratados internacionais que versam a respeito da proteção dos direitos humanos, faz-se necessário entender o conceito de direitos humanos e suas características, bem como compreender o porquê da emergência no amparo dos direitos das pessoas humanas a nível internacional e pelo Estado.

1.1 Direitos humanos

Os direitos humanos têm o seu conceito estritamente ligado com o direito internacional público. Nos termos do ensinamento trazido por Mazzuoli (2018), quando se fala em direitos humanos, o que se quer expressar é que existem direitos de ordem internacional que protegem os indivíduos que estejam sob a jurisdição de acordo de tratados celebrados pelo Estado com outros países tendo esse propósito específico de proteção de direitos.

Esses direitos internacionais podem estar tanto em um sistema global de proteção, a exemplo da Organização das Nações Unidas (ONU), como em sistemas internacionais de proteção, tendo como exemplo o sistema interamericano.

Mazzuoli (2018) traz uma importante observação quanto ao uso da expressão “direitos humanos”. Alguns empregam essa nomenclatura remetendo-se à proteção dos direitos que são garantidos àqueles que estão sob a jurisdição de um Estado através de sua ordem jurídica interna, principalmente quanto àqueles direitos que estão previstos na Constituição deste país que o indivíduo seja parte. No entanto, a utilização deste vocábulo deve ser utilizada somente quando se fizer referência à proteção de direitos das pessoas humanas em âmbito internacional.

Portanto, quando se fala em direitos fundamentais, remete-se à proteção dos direitos relacionados na Carta Magna de cada país, e quando há referência a direitos humanos, essa proteção dá-se na esfera internacional.

Nesses termos, quando a proteção de direitos tem como origem a ordem jurídica interna, está-se diante da proteção de direito fundamental; quando a origem é de ordem internacional, fala-se em proteção dos direitos humanos desta pessoa (MAZZUOLI, 2018).

Segundo Mendes e Branco (2017), a partir do momento em que os direitos humanos deixaram de ser ideias filosóficas e passaram a constar nos ordenamentos jurídicos, conseguiram alcançar a concretização de direitos mas podiam apenas ser garantidos pela ordem interna de cada Estado que os declarava.

Considerando a positivação dos direitos humanos, Piovesan (2012) ensina que, no que tange à proteção destes direitos, esta não deve estar restrita apenas à jurisdição do Estado, pois existe um grande interesse internacional no assunto. Assim, esse entendimento traz dois efeitos importantes:

1^a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados;

2^a) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito (PIOVESAN, 2012, p. 30).

A partir desse entendimento de que os direitos humanos necessitavam de uma ampla proteção internacional, de uma forma mais abrangente que aquela preservação destinada aos direitos fundamentais previstos na Constituição, os Estados passaram a ser responsabilizados internacionalmente nos casos em que ocorre a violação aos direitos da pessoa humana, com

relativização de sua soberania e constante monitoramento de ocorrência de transgressão aos direitos humanos.

A necessidade da relativização da soberania dos Estados fez-se necessária para que os direitos humanos passassem a ser objeto de legítimo interesse internacional, como leciona Piovesan (2013), resultando na redefinição do indivíduo como sujeito de Direito Internacional.

Como todo ser humano deve ter seus direitos humanos garantidos pelo Estado, implica necessariamente em dizer que aquele país que negar a qualquer pessoa o usufruto do seu direito humano terá responsabilização em âmbito internacional (PIOVESAN, 2013), principalmente nos casos em que aquele país tenha ratificado o tratado em seu território, aceitando, portanto, as suas disposições e obrigações.

A obrigação de proteção dos direitos humanos passa então a reduzir o poder do Estado, o qual “não é mais absoluto e sim limitado, que não é mais fim em si mesmo e sim meio para alcançar fins que são postos antes e fora de sua própria existência” (BOBBIO, 2004, p. 29), de modo que este observe que o seu ordenamento jurídico interno esteja alinhado aos ditames internacionais de proteção da pessoa humana.

Como primeiras referências de contribuição à internacionalização dos direitos humanos, podem ser citados o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. Nos termos de ensinamento trazido por Piovesan (2013), o Direito Humanitário é aplicado em caso de hipótese de guerra, de modo a limitar a atuação do Estado, relativizando a sua soberania, e garantir a obediência aos direitos fundamentais, enquanto que a Liga das Nações, que surgiu após a Primeira Guerra Mundial, tinha como missão promover a paz, a cooperação entre os Estados e a segurança internacional. Já a Organização Internacional do Trabalho tinha como finalidade principal “promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar” (PIOVESAN, 2013, p. 189).

Salientar ainda que, para a proteção do direito do indivíduo, não importa a sua nacionalidade, o que é levado em consideração é que o seu direito violado seja de âmbito internacional, e que este tenha sido desrespeitado através de ato de determinado Estado em que esta pessoa encontrava-se sob a sua jurisdição (MAZZUOLI, 2018).

Vale dizer, portanto, que a condição humana do sujeito de direitos está acima da localização geográfica em que se encontra o indivíduo, e que a violação dos direitos humanos daqueles que se encontram fora do seu país de origem também merece salvaguarda.

Assim, tendo por objetivo a proteção e observância dos direitos humanos por todos os Estados, faz-se necessária a utilização de um importante instrumento do direito internacional público: os tratados internacionais.

1.2 Tratados internacionais que versam sobre a proteção dos direitos humanos e a criação da ONU

Tratados internacionais fazem parte do rol das fontes primárias do direito internacional público, juntamente com o costume internacional e os princípios gerais de direito que sejam reconhecidos pelas nações. Conforme lição trazida por Mazzuoli (2012), este rol encontra-se disposto no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça e a sua enumeração de aplicação destas fontes é aceita mundialmente.

Esse instrumento é considerado a principal fonte do direito internacional público, em razão de que os acordos firmados através de tratados internacionais trazem mais segurança nas relações internacionais entre Estados e organizações internacionais.

O conceito de tratado internacional encontra-se na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969. Neste documento, é trazida uma definição de tratado como sendo um “acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua

denominação específica” (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, 1969, p. 02).

Rezek (2014) ensina que o conceito de tratado pode ser compreendido como todo pacto formal que tenha sido celebrado entre pessoas jurídicas de direito internacional público, as quais podem ser tanto Estados soberanos quanto organizações internacionais, com fins de gerar efeitos jurídicos entre as partes.

Trata-se, desse modo, de um acordo formal entre as partes que deve ser cumprido por todos os envolvidos, gerando, desta maneira, obrigações e prerrogativas recíprocas.

Os tratados internacionais que tenham por objeto a proteção de direitos humanos possuem como fonte principal o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Nos termos trazidos por Piovesan (2012), esse ramo do Direito é recente, tendo surgido no pós-guerra, mais precisamente, após a Segunda Guerra Mundial, e surgiu com o propósito específico de combate às atrocidades cometidas pelo nazismo contra os seres humanos.

Acreditava-se que se houvesse algum tipo de proteção internacional de direitos humanos na época, parte das violações aos direitos das pessoas que padeceram na era Hitler poderiam ter sido evitadas.

Desse modo, diversas organizações internacionais surgiram no pós-guerra com o objetivo de cooperação internacional, e uma dessas organizações é a ONU, formada por países reunidos voluntariamente. A criação das Nações Unidas, a qual passou a contar com agências especializadas e órgãos, traz um novo enfoque para a ordem internacional, a saber:

[...] manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos (PIOVESAN, 2013, p. 196).

Assim, entende-se que o instrumento que melhor concretiza os objetivos da ONU, com fins de, dentre outros, a proteção dos direitos humanos, seria a utilização de tratados internacionais celebrados entre países e organizações internacionais interessados mutuamente na consecução dos objetivos traçados pela organização.

Considera-se como início das atividades da organização a Carta das Nações Unidas, acordo assinado em 1945 em São Francisco. A partir dessa data, a ONU passou a substituir a Liga das Nações, com o intuito de preservação dos interesses humanos, incluídos aí os direitos fundamentais do homem e a sua dignidade, bem como, através do referido documento, “estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1945, p. 03).

Destarte, a ONU proporciona, através da sua atuação, que os tratados internacionais sejam obedecidos pelos seus signatários, principalmente quando estes possuem em seu conteúdo a proteção dos direitos humanos, os quais, a partir da Carta das Nações Unidas, alcançaram a condição de direitos que necessitavam tutela internacional.

Um dos documentos mais importantes elaborados pela ONU é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que tem por objetivo a promoção e cumprimento integral por dos direitos e liberdades descritos no documento, tanto por todos os Estados-membros quanto por seus povos jurisdicionados. Esse documento inspirou-se, conforme Pires (2016), nos ideais da Revolução Francesa: igualdade, liberdade e fraternidade.

Elencou, ainda, no mesmo documento, tanto direitos civis e políticos quanto os direitos sociais, econômicos e culturais. Esses direitos, que antes da edição do documento, eram vistos como dicotômicos, passaram ser compreendidos como interdependentes (PIOVESAN, 2013).

A Declaração possui grande relevância internacional, pois traz o ser humano como sujeito de proteção internacional. Nela, todos, independente de qualquer distinção, são livres e iguais, sem qualquer distinção, podendo gozar da vida, da liberdade e da segurança pessoal.

Mesmo não sendo um tratado internacional, a Declaração Universal possui uma força jurídica vinculante, em que os Estados-membros devem, compulsoriamente, “firmar o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos” (PIOVESAN 2013).

Entende-se que, por não ser um tratado no sentido formal, em razão de não ter passado pelos procedimentos inerentes a formalização de tratados, nem tampouco possui os atributos descritos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados para que seja considerado esse tipo de documento, a Declaração possui, conforme Mazzuoli (2018), força que vincula os Estados quanto ao seu conteúdo quando dela se utilizam como parâmetro.

Ainda nos termos de lição trazida por Mazzuoli (2018), a Convenção possui grande impacto internacional, pois é uma importante fonte para os tratados internacionais que venham a explicar sobre a salvaguarda dos direitos humanos, sendo importante instrumento utilizado como parâmetro para a elaboração de documentos que tenham por objeto a garantia dos direitos dos seres humanos.

Dessa maneira, percebe-se a relevância da Declaração Universal dos Direitos Humanos quanto ao seu conteúdo, o qual inspira tanto na formalização de tratados que versem sobre a proteção dos direitos humanos quanto na elaboração de Constituições e normas internas que coloquem como protagonistas os sujeitos de direito protegidos por esses documentos: a pessoa humana.

2 TRATADOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL

2.1 Ratificação de tratados internacionais

No Brasil, os tratados internacionais possuem um rito próprio para que sejam ratificados em território nacional e possam, a partir daí, irradiar os seus efeitos por todo o ordenamento jurídico. Isso não significa dizer que os tratados internacionais somente possam ser aplicados e observados pelo país apenas após a sua ratificação por meio de rito próprio. Exemplo deste caso é a adoção da Convenção de Viena.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados somente foi promulgada no Brasil em 2009, através do Decreto n. 7.030. Mesmo que o país tenha ratificado tardiamente a referida convenção, segundo Mazzuoli (2012), o Brasil já pautava as suas ações conforme disposto no tratado, concluindo-se, assim, que antes da vigência formal do documento, este era adotado com uma norma costumeira no país.

Essa Convenção, conforme ensinamento de Mazzuoli (2012), trata sobre os requisitos que os tratados devem possuir e sua entrada em vigor entre as partes, devendo esse documento possuir, para que seja considerado válido as seguintes características: que os Estados ou organizações internacionais sejam capazes e legalmente habilitados, bem como que exista consentimento recíproco entre as partes sobre o objeto, o qual deve ser possível e lícito.

Após a análise desses requisitos, o país signatário de determinado tratado passa a realizar o procedimento de internalização deste documento, para que este possa integrar o ordenamento jurídico em vigor, sendo que cada Estado possui o seu ordenamento próprio disciplinando a vigência dos tratados internacionais em seu ordenamento, sempre observando a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Na ordem jurídica pátria, para que um tratado ou convenção internacional possa entrar em vigor no Brasil, deve passar por etapas, tais como que o ato de celebração do tratado seja praticado pelo Presidente da República, que ocorra um referendo no Congresso Nacional e que haja a expedição de um decreto presidencial, momento em que é dada a publicidade sobre a incorporação

do documento no país, permitindo que este tratado passe a ser executado em terras nacionais (NUNES JÚNIOR, 2019).

Com isso, os tratados internacionais celebrados externamente devem ter estreita afinidade com a ordem constitucional vigente, para que possam gerar efeitos jurídicos e que integrem definitivamente as normas internas.

Ensina ainda Motta (2018) sobre os efeitos jurídicos e vigência dos tratados internacionais no ordenamento jurídico nacional:

Também é oportuno perceber que a não aplicação imediata dos tratados internacionais, princípio adotado amplamente por nós, exige que ocorra uma convergência de vontades para que um tratado internacional produza efeitos jurídicos válidos dentro do território brasileiro: de um lado cabe ao Congresso Nacional convertê-lo em decreto legislativo e aprová-lo, de outro, é competência do Presidente da República promulgá-lo. Sem esse encontro de vontades entre o Legislativo e o Executivo, o referido tratado não produzirá alterações nas relações jurídicas nacionais (MOTTA, 2018, p 336).

Quanto a este assunto, Piovesan (2012) ilustra que essa forma de ratificação dos tratados em território brasileiro nada mais é do que a verdadeira materialização da expressão do sistema de *checks and balances*, pois, quando é concedido ao Poder Executivo o poder de celebrar tratados, mas apenas após o referendo realizado pelo Poder Legislativo, o que se objetiva é prevenção de abuso de poder, ao descentralizar do Executivo a competência de firmar tratados.

Depreende-se, portanto, que não basta que o Brasil seja signatário do tratado internacional, e que este guarde estreita relação com a Constituição vigente. Deve, ainda, ser uma comunhão de vontades entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, e que, a partir dessa afinidade, os tratados internacionais irradiem seus efeitos nacionalmente.

Salientar ainda que, conforme entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais em que o Brasil seja parte são equivalentes às leis ordinárias, para fins de controle de constitucionalidade, devendo, para tanto, estarem em consonância com a Constituição Federal (MOTTA, 2018).

Os tratados internacionais que abordam sobre a proteção dos direitos humanos possuem uma posição no ordenamento jurídico diferenciado dos demais tratados, pois podem ser classificados como detentores de status constitucional ou podem ser enquadrados como normas supralegais. Essa classificação vai depender do rito pelo qual o tratado internacional passou para ser reconhecimento como integrante no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados no Brasil

A Constituição Federal de 1988 traz uma importante previsão quanto aos tratados e convenções internacionais que versam sobre a proteção de direitos humanos, os quais, caso sejam aprovados em dois turnos por três quintos dos votos dos respectivos membros das casas do Congresso Nacional, passarão a ser equivalentes a Emendas Constitucionais.

A inclusão desta previsão na Carta Magna foi fruto da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a qual também trouxe a previsão, dentre outras, de que o Estado brasileiro se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Quando os tratados internacionais sobre direitos humanos são aprovados pelo rito mais rigoroso para recepção deste documento, passam a integrar o bloco de constitucionalidade nacional, juntamente com a Carta Magna e os princípios constitucionais, conforme ensinamento de Nunes Júnior (2019).

Até hoje, somente dois tratados internacionais os quais tratam sobre direitos humanos ingressaram no ordenamento jurídico após a vigência da Emenda Constitucional 45, com aprovação

pelo rigoroso rito: a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Tratado de Marraqueche.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi assinada em Nova York em 30 de março de 2007, integrando o ordenamento jurídico através do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Este documento apresenta como propósito a proteção, promoção e garantia de fruição de direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como proporcionar a dignidade por todas as pessoas com deficiência.

Já o Tratado de Marraqueche, que foi assinado em 27 de junho de 2013, ingressando no ordenamento jurídico por meio do Decreto nº 9.522, de 08 de outubro de 2018. Esse documento, um dos tratados mais recentes que passou a propagar seus efeitos, aborda sobre o acesso a obras publicadas para pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para que estas possam ter acesso ao texto impresso.

Nem todos os tratados internacionais sobre direitos humanos aplicados no Brasil passaram pelo rito trazido pela Emenda Constitucional 45, muitos deles em razão de terem sido formalizados e ratificados antes da vigência da referida emenda.

Os principais tratados internacionais ratificados no Brasil que estão vigentes, e que integram o rol de legislação internacional de proteção dos direitos humanos são os seguintes: Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis Desumanos Degradantes (1984), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura (1985), Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994).

Todos esses tratados trazidos como exemplo demonstram a importância da proteção dos direitos humanos, principalmente quando relacionado a grupos específicos de pessoas: crianças, mulheres, refugiados, deficientes.

Mesmo que esses tratados não tenham passado pelo rito previsto no art. 5º, § 3º da Constituição, estes também passam a integrar o bloco de constitucionalidade, conforme Piovesan (2013), pois são, em razão da matéria, constitucionais, com base no art. 5º, § 2º, o qual informa que não será excluído do rol de direitos e garantias previstos na Constituição aqueles decorrentes de tratados internacionais que o Brasil seja parte.

A aplicação desses tratados em solo brasileiro, principalmente após serem ratificados nos termos dos procedimentos inerentes a eles, contribuem para a interpretação das legislações tendo como principal objetivo a garantia dos direitos humanos, assim como a observância desses tratados passa a constituir dever do Estado brasileiro.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Os direitos fundamentais presentes no ordenamento jurídico nacional encontram-se enraizados na Constituição Federal de 1988. Dentre vários dispositivos legais, esse instrumento é o que melhor propaga esses direitos pelas normas e atos delas decorrentes, por se tratar de regra máxima, devendo todos os instrumentos e diretrizes legais observarem em seus dispositivos que não haja violação aos direitos fundamentais, e, conseqüentemente, que se preserve a dignidade da pessoa humana, em consonância, ainda, aos tratados internacionais de direitos humanos.

3.1 Regras e princípios em direitos fundamentais

Antes de adentrar no assunto sobre os direitos fundamentais, importante trazer a diferenciação existente entre regras e princípios. Essa distinção é relevante, segundo Alexy (2015), pois é uma base para os direitos fundamentais, bem como é a solução dos problemas que surgem diante de conflitos existentes desses direitos, sendo essa separação entre regras e princípios a parte central do estudo da teoria dos direitos fundamentais.

O autor informa ainda que regras e princípios estão inseridos no conceito de norma, já que trazem imperativos do dever, da proibição, da permissão. Importa ainda dizer que, tanto regras, quanto princípios, são “razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente” (ALEXY, 2015, p. 87), e que a sua distinção, na realidade, é uma diferenciação entre tipos de normas.

O conceito de normas pode ser entendido, nos dizeres de Silva (2005), como

[...] preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certo interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem (SILVA, 2005, p. 91)

Destarte, apesar de o autor não concordar com a distinção mais aprofundada entre regras e princípios, tanto princípios quanto regras enquadram-se nesta definição, pois trazem consigo mandamentos que ora trazem direitos e deveres, ora concedem permissão para a prática de atos tutelados pela legislação.

Alexy (2015) continua seu ensinamento explanando que, enquanto os princípios possuem características de mandamentos de otimização, pois podem ter diferentes graus de atendimento e dependem de possibilidades fáticas e jurídicas, as regras são normativas que não possuem meio termo: ou são inteiramente atendidas, ou não o são.

A distinção entre regras e princípios fica mais evidente quando existe o choque entre princípios e discordâncias entre regras, pois cada uma dessas normas possuem um modo diferente para resolução dessas questões.

Nesses termos, uma oposição entre regras só é resolvida quando é introduzido um dispositivo que traga uma exceção ao regramento, ou quando uma das regras em conflito é tornada inválida. Dessa maneira, a análise desses choques ocorrem no campo da validade.

Já quando princípios estão em conflito, a solução não está em invalidar um princípio ou inserir uma exceção ao princípio para que apenas um produza os seus efeitos. Segundo Alexy (2015), quando há um conflito entre princípios, um deles terá que ceder, já que, dependendo do caso, um princípio terá mais condições de ser aplicado naquela situação concreta que outro. Os princípios são avaliados, portanto, quanto ao seu peso, importância, e não quanto à sua validade.

Os princípios podem ser definidos, nas palavras de Bandeira de Mello (2001), como

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (BANDEIRA DE MELLO, 2001, p. 771-772)

Dessa maneira, os princípios são parte integrante fundamental de um ordenamento jurídico, já que estes auxiliam na interpretação das leis para que estas venham a surtir seus efeitos de maneira adequada e em consonância com os mandamentos constitucionais. Com isso, “os

princípios refletem o valor abrigado no ordenamento jurídico, e espalha a ideologia do constituinte originário. Visam potencializar os fins da sociedade” (PIRES, 2016, p. 172).

Os princípios possuem papel essencial quando na interpretação da Constituição. Os princípios constitucionais estão localizados entre os artigos 1º e 5º da Constituição Federal. Um dos objetivos desses princípios é permitir que, ao analisar a Carta Magna do Estado brasileiro, possa entender-se o que pode ou não pode ser aplicado e integralizado no país (PIRES, 2016).

Os princípios constitucionais, além de auxiliarem na correta interpretação e aplicação das normas, fazem parte do rol dos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição. Um dos princípios mais relevantes é o da dignidade da pessoa humana, o qual é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, em que este baliza os seus atos para atingir os objetivos traçados na Carta Magna ao mesmo tempo em que esse fundamento é observado e garantido.

3.2 Princípios, direitos e garantias fundamentais

Os direitos fundamentais da pessoa humana passaram por várias transformações e incorporações no decorrer dos acontecimentos históricos, até tornarem-se o que está disposto nos ordenamentos jurídicos de diversos países.

Assim, os direitos fundamentais passaram por três gerações. A primeira geração dizia respeito às liberdades individuais, em que havia a abstenção do Estado, com obrigações de não fazer e não intervir na vida pessoal dos indivíduos. A segunda geração, ao contrário da primeira, exigia que o Estado passasse a exercer um papel ativo nas relações, já que o papel de agente não atendia mais aos anseios da sociedade na época. Eram, portanto, os direitos sociais. Já a terceira geração de direitos trazia um tipo de proteção não mais centrada no homem individualmente, mas sim, visava uma proteção coletiva, difusa, como, por exemplo, a proteção à paz, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural (MENDES; BRANCO, 2017).

Todas essas gerações de direitos são cumulativas, ou seja, não é porque surgiu uma nova geração de direitos que as demais vão deixar de existir. No entendimento trazido por Mendes e Branco (2017), essa visão de sucessão de direitos trazida por meio da classificação em gerações é apenas para localizar as diferentes situações que ensejaram o surgimento dessas necessidades, desses direitos, e a recepção dessas pretensões pelo ordenamento jurídico.

Os direitos e garantias diferem-se um do outro, pois os direitos correspondem às prerrogativas do indivíduo, enquanto que as garantias são o meios pelos quais esse sujeito poderá usufruir do seu direito subjetivo (PIRES, 2016).

Os direitos e garantias estão, ainda, intimamente ligados aos princípios constitucionais, e confundem-se muitas vezes. Esses princípios, insculpidos na Constituição Federal, regem tanto o relacionamento do Estado com os nacionais, quanto da República com contatos externos, internacionais.

Assim, no art. 1º, tem-se como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (BRASIL, 1988). Estes fundamentos balizam as ações do Estado com o seu povo, já que, além de fundamentos, também exercem papel de princípios. São os alicerces da República.

Já no art. 4º, são listados os princípios que ditam como será o contato do Brasil com outros entes internacionais, a saber: independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não-intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político (BRASIL, 1988).

Constata-se que, tanto entre os fundamentos da República quanto entre os princípios que regem as suas relações internacionais, a pessoa humana exerce uma forte influência para que seus direitos humanos sejam garantidos e respeitados pelo Estado, com o mínimo de dignidade que todas

as pessoas requerem, independente de ser um cidadão brasileiro ou não. Não é à toa, portanto, que muitos designam a Carta Magna de 1988 como “Constituição Cidadã”.

A Constituição de 1988 é considerada um marco jurídico, pois tanto legitima os direitos humanos em seu texto quanto é instrumento resultante do processo de democratização iniciado no país em 1985. Esse processo, conforme Piovesan (2012), permitiu a reintrodução do Brasil no campo internacional de proteção dos direitos humanos. A incorporação dos tratados internacionais “permitiu o fortalecimento do processo democrático, mediante a ampliação e o reforço do universo de direitos por ele assegurado” (PIOVESAN, 2012, p. 51)

Com o protagonismo alcançado pela dignidade da pessoa humana em razão do advento da Carta Magna de 1988, restou-se mais evidente que o Estado passou a exercer o papel de garantidor e promotor de direitos, servindo aos cidadãos, e não o contrário (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019).

A dignidade da pessoa humana é um princípio, ao mesmo tempo em que é um dos fundamentos da República, que está vinculado diretamente ao princípio do direito à vida, que está expressamente previsto no art. 5º da Constituição. Assim, nas palavras de Pires (2016), esse é, decerto, o princípio com o maior grau de importância dentre aqueles que se encontram no art. 1º, em que são listados os fundamentos, justamente em razão dessa estreita relação entre dignidade da pessoa humana e direito à vida.

A expressão dignidade da pessoa humana passou a ser utilizada na Constituição com inspiração na Declaração dos Direitos Humanos da ONU, segundo a qual “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 02).

Os direitos humanos estão intrinsecamente relacionados aos direitos fundamentais, pois aqueles direitos humanos que estão positivados numa Constituição são denominados de direitos fundamentais. Esses direitos, nos termos trazidos por Pires (2016) possuem um duplo papel: positivo, pois o sujeito pode exigir do Estado prestações e cumprimento de seus direitos, e este deve agir para cumprir com seu papel de garantidor de direitos; e negativo, relacionado ao Estado, atuando como um impedimento de ações arbitrárias praticadas por ele que venham a impedir a liberdade do sujeito.

O artigo 5º da Constituição, nos mesmos moldes trazidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, aponta que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988).

Importa trazer a literalidade do *caput* do referido artigo, pois todos os incisos que compõem este dispositivo nada mais são do que desdobramentos dos direitos listados. A essência dos direitos e garantias fundamentais encontram-se, portanto, nesse artigo, e essa essência permeia por todo o ordenamento jurídico, inclusive quando na ratificação de tratados internacionais.

Todos os demais artigos que tragam direitos e garantias fundamentais (do art. 6º ao art. 17), estão naturalmente ligados ao disposto no art 5º. Com isso, direitos sociais, direitos de nacionalidade e direitos políticos são garantidos pelo Estado de modo a assegurar seus direitos primordiais em consonância com uma existência digna.

Tais direitos constam no rol daqueles institutos que são conhecidos como cláusulas pétreas, os quais não podem ser abolidos da proteção constitucional através de emenda à Constituição, conforme art. 60, § 4º.

Vale ressaltar que, mesmo que os direitos fundamentais sejam considerados cláusulas pétreas, ainda sim podem sofrer restrições. Assim ensina Alexy (2015), em que afirma que, para um direito fundamental sofrer restrição, essa situação somente pode ocorrer quando a restrição em tela tem compatibilidade com a Constituição.

Salientar ainda a estreita relação que o artigo 5º, assim como os demais artigos com temática de direitos e garantias fundamentais da Constituição, tem com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que os seus incisos são muito semelhantes aos artigos trazidos no documento das Nações Unidas. Nesse documento, são listados, assim como na Constituição, por exemplo, os direitos relativos à liberdade de locomoção, direitos de nacionalidade, direito à vida, direito ao devido processo legal, proteção da família, liberdade de crença, direitos políticos.

Os direitos fundamentais proporcionam múltiplos direitos aos sujeitos, de acordo com a sua necessidade específica. Todos aqueles que necessitam de tutela do Estado para ter o seu direito atendido, principalmente aqueles que possuem algum tipo de vulnerabilidade, seja em razão da raça, cor, sexo, idade, social, terão seu pleito atendido através da prestação do Estado, em decorrência da sua qualidade de pessoa humana e o direito que cada um tem de uma existência minimamente digna.

4 APLICAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Declaração Universal de 1948 foi uma importante influência para o direito interno brasileiro, já que foi uma fonte primordial para Constituição Federal de 1988, que até repetiu alguns de seus dispositivos em seu texto (MAZZUOLI, 2018), estando, assim, em harmonia com os dispositivos internacionais que versam sobre a proteção aos direitos humanos. Mesmo não sendo um tratado, o referido documento constitui importante dispositivo que funciona como base para as decisões judiciais exaradas pelo Poder Judiciário brasileiro.

Já os tratados internacionais que versam sobre a proteção dos direitos humanos são de extrema relevância na jurisprudência nacional, causando grande impacto nas decisões proferidas pelos tribunais superiores nos últimos anos.

Na sessão de 03.12.2008, o Plenário do STF, por ocasião do julgamento conjunto de quatro processos, reconheceu que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, mas que não tenham sido aprovados no Congresso Nacional segundo o rito do § 3º do art. 5º da CF, teriam *status* normativo supralegal, isto é, ocupariam lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima das demais normas da legislação interna (HC 87585/TO, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. em 03.12.2008, *DJe*-118 divulg. 25.06.2009 public. 26.06.2009; HC 92566/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. em 03.12.2008, *DJe*-104 divulg. 04.06.2009 public. 05.06.2009; RE 466343/SP, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. em 03.12.2008, *DJe*-104 divulg. 04.06.2009 public. 05.06.2009; RE 349703/RS, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. em 03.12.2008, *DJe*-104 divulg. 04.06.2009 public. 05.06.2009).

Portanto, a partir do citado julgamento, o entendimento adotado pela jurisprudência do STF pode ser sintetizado nos seguintes termos:

a) tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados na forma do § 3º do art. 5º da CF são equivalentes às emendas constitucionais;

b) tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados e internalizados na ordem jurídica brasileira – porém não submetidos ao processo legislativo estipulado pelo § 3º do art. 5º da CF – possuem *status* de supralegalidade, estando acima das leis, mas abaixo da Constituição Federal;

c) os demais tratados internacionais (isto é, os que não versem sobre direitos humanos) ingressam no direito brasileiro com *status* equivalente ao de lei ordinária¹. Neste último caso, portanto, as antinomias entre normas domésticas (direito interno) e convencionais (direito

¹ Nesse sentido: ARE 766618/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, j. em 25.05.2017, *DJe*-257 divulg. 10.11.2017 public. 13.11.2017.

internacional) resolvem-se, a princípio, pelos tradicionais critérios da cronologia e da especialidade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019).

A aplicabilidade dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico nacional é imediata, após passarem pelo processo de ratificação, em razão de disposição expressa da Constituição, a qual indica no art. 5º, § 1º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988).

Ora, se os tratados internacionais de direitos humanos, a partir da sua entrada em vigor no país, passam a integrar as normas jurídicas, e como dispõem sobre os direitos da pessoa humana, os quais passam a integrar o rol de direitos fundamentais garantidos ao nacional, é perfeitamente aceitável que estes tratados possuam aplicação imediata, como se fosse legislação interna elaborada pelo Estado.

Observar ainda que esses tratados, após ingressarem na ordem jurídica pátria, sendo, portanto, definidoras dos direitos e garantias fundamentais, passam a compor o rol de dispositivos que são cláusulas pétreas, não podendo ser suprimidos por emenda à Constituição, conforme art. 60, § 1º, da Carta Magna.

Piovesan (2012) ensina que os direitos humanos enunciados nos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte ampliam o rol dos direitos fundamentais consagrados na Carta Magna, pois esses direitos fundamentais expressos na Constituição integram um rol exemplificativo que reflete aqueles direitos que são garantidos pelos instrumentos internacionais de proteção dos direitos da pessoa humana e que foram incorporados na ordem jurídica vigente.

Essa afirmação pode ser constatada no próprio texto constitucional, em que há a indicação de que os direitos e garantias que se encontrem expressos na Carta Magna “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, tanto os direitos humanos protegidos pelos tratados internacionais incorporados no Brasil, quanto os direitos fundamentais previstos na Constituição são complementares entre si, entendendo-se que ao evocar qualquer dos direitos fundamentais, indiretamente está-se invocando os direitos da pessoa humana previstos nos tratados internacionais.

Lacunas existentes no direito brasileiro podem ser preenchidas pelos tratados internacionais que discorrem sobre os direitos humanos, conforme exemplo trazido por Piovesan (2012), em que o STF proferiu decisão em que discorria sobre a existência de crime de tortura contra criança e adolescente, e a polêmica trazida por essa questão foi em razão de o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, prever que a prática de tortura contra criança e adolescente era crime, sendo um tipo penal aberto que deveria ser complementado com a noção de meios empregados para a execução do crime de tortura.

Como não havia legislação sobre a matéria à época, que descrevesse do que se tratava tortura, foi necessária para a resolução da ausência de definição a utilização pelo STF de instrumentos internacionais de direitos humanos, tais como Convenção de Nova York sobre os Direitos da Criança (1990), a Convenção contra a Tortura (1984), a Convenção Interamericana contra a Tortura (1985) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), que propiciaram “a integração da norma penal em aberto, a partir do reforço do universo conceitual relativo ao termo ‘tortura’” (PIOVESAN, 2012, p. 42).

Portanto, até a edição da Lei nº 9.455, a qual define os crimes de tortura, que ocorreu apenas em 1997, o conceito de tortura utilizado pelo ordenamento jurídico, até então, era aquele depreendido dos tratados internacionais que traziam em seu conteúdo tanto sobre a proteção dos direitos humanos quanto aqueles que dispunham contra tortura, utilizando-se o entendimento internacional a respeito do termo “tortura” para o preenchimento dessa lacuna legislativa.

Destaca-se ainda a edição da Súmula Vinculante nº 25, a qual informa que a prisão de depositário infiel é ilícita, independente da modalidade de depósito. A previsão da prisão civil do depositário infiel está prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988.

A edição da referida súmula fez-se necessária em razão dos inúmeros precedentes nos tribunais superiores ao julgar a ilegalidade da prisão do depositário infiel à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, no qual é previsto que ninguém deve ser detido por dívidas, a não ser por aquelas de obrigação alimentar. A referida Convenção foi ratificada pelo Brasil em 1992 na sua integralidade, e passou a ter um *status* supralegal. Dessa maneira, a partir da integração no ordenamento jurídico desta Convenção, a única dívida civil que permite a pena de prisão é a dívida de alimentos.

A relevância desta Convenção e a sua aplicação em julgados do STF pode ser vista, por exemplo, no julgamento do *Habeas Corpus* 95.967-9 Mato Grosso do Sul, de 2008, que teve como relatora a Ministra Ellen Gracie:

Na atualidade, a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no *caput* do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel (BRASIL, 2008)

Como visto, a Convenção Americana de Direitos Humanos trouxe uma importante repercussão para o ordenamento jurídico pátrio, o que culminou na formulação da Súmula Vinculante nº 25 no ano de 2009.

Verifica-se ainda o disposto no voto do Ministro Luiz Fux na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.240 São Paulo, quando aborda sobre a equivalência dos tratados internacionais de direitos humanos na aplicação da legislação nacional:

Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação. (BRASIL, 2015)

Em caso mais recente, envolvendo os trabalhadores deficientes, o STF declarou inconstitucional artigo da Lei nº 7.573/1986, que trata sobre o ensino profissional marítimo, em que nele constava a exclusão dos trabalhadores marítimos embarcados do deficiência no cálculo para se obter a quantidade de vagas reservadas às pessoas com deficiência, o que prejudicaria o acesso das pessoas com deficiência neste mercado de trabalho.

Assim, por meio da ADI nº 5.760 Distrito Federal, foi analisada essa vedação sob a ótica da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual possui *status* constitucional, em que se verificou não haver qualquer vedação quanto ao trabalho das pessoas com deficiências nas embarcações:

2. A deficiência física, por si só, não incapacita generalizadamente o trabalhador para o desempenho de atividades laborais em embarcações, não existindo exigência legal ou convencional de plena capacidade física para toda e qualquer atividade marítima. A eventual incompatibilidade entre determinadas atividades e certas limitações físicas não justifica a exclusão do trabalho marítimo do alcance da política pública de inclusão social das pessoas com deficiência.
3. A exclusão de postos de trabalho marítimo embarcado do cálculo destinado a apurar o número de vagas destinadas aos deficientes (art. 93da Lei 8.213/1991) é desprovido de razoabilidade e desproporcionalidade, caracterizando-se como

diferenciação normativa discriminatória (BRASIL, 2019)

A exclusão das pessoas com deficiências, nos termos do voto do Ministro relator, ainda que a legislação exija avaliação prévia para verificação das condições físicas, médicas e psicológicas, nada impede que as pessoas com deficiência possam participar de seleções para trabalho marítimo, ainda que embarcado.

Em nenhuma legislação, tanto a nível nacional, quanto internacional, existe óbice à contratação de pessoas com deficiência para trabalharem como marítimos embarcados. Esse impedimento previsto na legislação caracterizava-se, nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes, como uma “diferenciação normativa discriminatória” (BRASIL, 2019), com evidente violação à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da qual o país é signatário e que compõe o “bloco da constitucionalidade”, permitindo, assim como nos demais casos, o controle concentrado de constitucionalidade pelo STF.

Desse modo, os tratados internacionais de direitos humanos possuem papel de maior relevância ainda quando são discutidos assuntos inerentes a um público mais vulnerável, seja por questões históricas, seja por questões de saúde, mesmo que de forma indireta, como no caso das mulheres, crianças, idosos, negros, deficientes. Essas pessoas necessitam de uma proteção mais ampla e direta do Estado, para que, dessa maneira, possam usufruir a sua existência com qualidade de vida e com dignidade.

Assim, os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro juntamente com os direitos trazidos pelos tratados internacionais de direitos humanos tem por objetivo conferir aos titulares de direitos da pessoa humana uma existência digna, com a fruição de todos os seus direitos tidos como essenciais, seu reconhecimento como sujeitos de direitos, sem qualquer preconceito e exclusão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que a Declaração Universal de 1948 foi uma forte influência no ordenamento jurídico nacional, o que pode ser observado em análise à Constituição de 1988, na qual houve a inspiração de diversos dispositivos constantes na Declaração. Mesmo não sendo um tratado internacional, a sua essência repercutiu por entre os tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos e entre as Constituições que surgiram após a sua publicidade.

O documento repercutiu, até mesmo, na jurisprudência e doutrina nacional, nas quais se exige uma interpretação à luz dos direitos humanos e da Constituição, de modo a trazer maiores benefícios e alcance de direitos almejados, principalmente, por aqueles que recorrem ao Poder Judiciário para que seus direitos humanos sejam reconhecidos e que seja proporcionada a sua fruição.

Assim como o que motivou os países a se unirem em prol da defesa dos direitos humanos foi a necessidade de uma proteção internacional desses direitos para que os horrores cometidos na Segunda Guerra Mundial não voltassem a ocorrer, no Brasil, o que contribuiu para a relevância da proteção dos direitos fundamentais foi o processo de democratização que se iniciou em 1985, que culminou na promulgação da Constituição Federal, conhecida como a mais cidadã dentre as Cartas Magnas anteriores.

A interpretação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico muitas vezes é feita em paralelo aos tratados internacionais que versam sobre a proteção dos direitos da pessoa humana, trazendo mais robustez às decisões dos tribunais superiores, principalmente quando esses entendimentos passam a inovar no ordenamento jurídico com a mudança de paradigma e interpretação das normas constitucionais.

Os tratados internacionais de direitos humanos são, dessa maneira, importantes instrumentos que promovem os direitos da pessoa humana no Brasil, viabilizando, portanto, os direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna.

A relevância trazida pelos tratados internacionais que versam sobre a proteção dos direitos humanos é tão grande que a própria Constituição não exclui direitos oriundos de tratados que o Brasil seja parte, e estes passam a integrar, inclusive, o rol de cláusulas pétreas em razão de matéria que envolve a proteção que faz parte dos direitos individuais.

É na Constituição, inclusive, que se encontra mais claramente a influência dos tratados e instrumentos internacionais que tratam da proteção da pessoa humana, com reprodução de dispositivos e garantias de proteção e alcance dos direitos inerentes às pessoas, para fins de uma existência minimamente digna.

Os tratados proporcionam, ainda, preenchimento de lacunas no ordenamento jurídico pátrio, sempre em prol dos direitos dos indivíduos, seja trazendo definições que ainda não haviam sido trazidas pela norma, seja inovando com interpretações constitucionais à luz dos direitos humanos e dignidade da pessoa humana. Exercem, até mesmo, influência em práticas e procedimentos que passam a ser costumeiros em território nacional, mesmo sem a ratificação do referido instrumento que o país utiliza como base.

O STF atua, assim, com importante papel ao interpretar os litígios sob a luz da Constituição Federal e dos tratados internacionais de direitos humanos, recorrendo muitas vezes a esses instrumentos, e, até mesmo, à Declaração Universal de Direitos Humanos, para fins de mudanças de paradigmas e equalização entre os mandamentos internos e a proteção internacional dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240 São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. 20 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.760 Distrito Federal. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. 13 set. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750960580>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 95.967-9. Mato Grosso do Sul. Relatora: Ministra Ellen Gracie. 11 nov. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=565687>. Acesso em: 20 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP – São Paulo. Relator: Ministro Cezar Peluso. 03 dez. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 21 jan. 2020.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. 22 maio 1969. Disponível em: https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/convencoes/convencao_viena_direito_tratados.pdf Acesso em: 15 jan. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direitos humanos. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito internacional público. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOTTA, Sylvio. Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta das nações unidas. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Nações-Unidas.pdf> Acesso em: 16 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração universal dos direitos humanos. Paris, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 25 jan. 2020.

PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flavia. Temas de direitos humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIRES, Antônio Fernando. Manual de direito constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

REZEK, José Francisco. Direito internacional público. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, José Afonso da Silva. Curso de direito constitucional positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.